CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA
Magistrada ponente

SL421-2025
Radicación n.° 05001-31-05-021-2021-00443-01
Acta 05

Bogotá D. C., diecisiete (17) de febrero de dos mil veinticinco (2025).

La Sala decide el recurso de casación que **FERNANDO ALONSO ZAPATA PIEDRAHÍTA** interpuso contra la sentencia que la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín profirió el veintitrés (23) de octubre de dos mil veintitrés (2023), en el proceso que le promovió a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**, la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP)** y la **SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S. A. (FIDUAGRARIA S. A.)** como **VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO (PAR ISS).**

AUTO

Téngase en cuenta la renuncia presentada por la Doctora Marcela Patricia Ceballos Osorio con T. P. n.° 214.303 del C. S. de la Judicatura quién fungía como apoderada de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) según escrito que reposa en el expediente digital de la Corte (Consec 20. ESAV 0014Anexo_masivo_de_memorial.pdf).

A su vez se reconoce personería para actuar como apoderada judicial de la:

i) Administradora Colombiana de Pensiones – (Colpensiones) a Casación Laboral Estudio SAS, quién podrá intervenir por intermedio de cualquier abogado inscrito en el certificado de existencia y representación legal como, en este caso la doctora Linda Tatiana Vargas Ojeda, identificada con T.P. 287.982 del C.S. de la Judicatura, conforme Certificado de Existencia y Representación Legal del 5 de marzo de 2024 y Escritura Pública n.° 471 del 16 de marzo de 2023 que reposan como adjuntos en el expediente electrónico de la Corte (Consec 23. ESAV 0020Anexo_masivo_de_memorial.pdf).

ii) Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) a la doctora Dayan Lili Cubides Martínez identificada con T.P.

n.° 261.796 del C.S. de la Judicatura, acorde al poder general otorgado al Doctor Jorge Iván Palacio Palacio por Escritura Pública n.° 1957 de 16 de septiembre de 2024 documentos que se encuentran en el cuaderno digital de la Corte (Consec.24ESAV05001310502120210044301002 6Anexo_masivo_de_memorial poder UGPP).

I. ANTECEDENTES

Fernando Alonso Zapata Piedrahíta llamó a juicio a Colpensiones, a la UGPP y a la Fiduagraria S. A. como vocera y administradora del PAR ISS, con el fin de que se declarara que:

i) Estaba cobijado por la figura del retén social al tener la condición de «*prejubilado*».

ii) Es titular de la pensión de jubilación convencional del ISS desde el 2016 cuando arribó a los 55 años y 20 de servicios en favor de aquel y de la Contraloría General de la República, que está prevista en los artículos 98 y 101 de la CCT; que el instituto pactó con el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social, dicha prestación, en cuantía del 75 % del promedio de lo percibido en el último año de labores teniendo en cuenta todos los factores que constituyeron salario, compartida con la que Colpensiones le otorgó por Resolución n.° SUB40897 del 18 de febrero de 2019.

En consecuencia, se condenara:

iii) Al PAR ISS a garantizarle el pago de la seguridad social y el tiempo de servicio que le faltaba para adquirir tal jubilación.

iv) La UGPP a conceder y sufragar la pensión extralegal en un 100 % desde que completó los presupuestos para su causación y hasta tanto le fuera otorgada la de vejez, así como a partir del 8 de junio de 2018 el mayor valor existente entre ambas.

v) A todas las convocadas la cancelación de los intereses moratorios o, en subsidio, la indexación y las costas.

Fundamentó sus peticiones, en que nació el 8 de junio de 1956, arribó a los 55 de edad en igual fecha, pero del 2011 y para el momento de presentación de la demanda tenía 65.

Expuso que se vinculó a la Contraloría General de la República, desde el 27 de marzo de 1995 hasta el 15 de ese mismo mes de 2000 y se desempeñó como auxiliar administrativo, luego al ISS entre el 18 de octubre de 2001 y el 31 de marzo de 2015, donde ocupó el cargo de auxiliar de servicios administrativos por lo que detentó la calidad de trabajador oficial.

Aseguró que la relación con el Instituto de los Seguros Sociales feneció sin justa causa, pues obedeció a la liquidación de dicha entidad; su retiro y relación de derechos laborales adeudados fue ordenado por Acto Administrativo

n.° 7827 del 13 de febrero de 2015, que fue confirmado por la Decisión n.° 10131 del 30 de marzo siguiente.

Esgrimió que estaba afiliado a Sintraseguridadsocial y, por tanto, era beneficiario de su CCT, cuyo texto contempló una vigencia general hasta al 31 de octubre de 2004 y una especial en la cláusula 98, que permitía consolidar los requisitos para acceder a la pensión convencional en ella prevista hasta el 2017, presupuestos que consistían en 20 años de servicios continuos o discontinuos en el ISS, así como a otras entidades del estado y 55 de edad.

Dijo que la convención colectiva de trabajo permitió a través de su canon 101 causar tal prestación con la acumulación de tiempos de actividades en diferentes instituciones de derecho público, motivo por el cual para verificar su lapso debía contabilizarse los periodos tanto del Instituto de los Seguros Sociales como de la contraloría que arrojaban un total de 18 años, 5 meses y 3 días de manera que, para cuando finalizó la atadura con su último empleador, esto es el 31 de marzo de 2015, le faltaban menos de tres años para adquirir la prerrogativa jubilatoria, situación que lo hacía beneficiario del retén social regulado en el artículo 12 del Decreto 190 de 2003 y que permitiría que para el 2016 tuviera el tiempo exigido por la norma extralegal pues los 55 de edad los obtuvo en el 2011.

Informó que Colpensiones le reconoció pensión de vejez por Resolución n.° SUB40897 del 18 de febrero de 2019 a partir del 8 de junio de 2018 en cuantía de $905.583 y en

aplicación de la Ley 797 de 2003, es decir que, sería compartida con la que peticionó en este proceso.

Explicó que el ISS en liquidación suscribió contrato de fiducia mercantil con Fiduagraria S. A., en virtud del cual se constituyó el Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación (PAR ISS) y que la UGPP asumió el reconocimiento del pasivo pensional de la primera de las entidades mencionadas cuando fungió como empleador.

Acotó que el 16 de diciembre de 2020 elevó Reclamación ante la UGPP a fin de que le concediera el derecho extralegal que deprecaba sin que a la fecha en que se inició el juicio hubiese obtenido respuesta, que ante el PAR ISS requirió la aplicación del retén social, pero que tampoco se le dio contestación (f.os 1-27 Primera Instancia_2024113712049 SIUGJ).

El PAR ISS se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó como ciertos la mayoría según los documentos aportados al plenario, pero dijo que desconocía el tiempo que laboró en favor de la Contraloría General de la República, el trámite adelantado para ser acreedor del retén social y que fuera titular de dicha protección, así como del artículo 101 de la CCT, la concesión de la pensión por parte de Colpensiones y la presentación de las reclamaciones.

En su defensa propuso las excepciones de fondo de imposibilidad de declarar beneficio de retén social, falta de

legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación respecto del PAR ISS y prescripción (f.os 178-172 *ibidem*).

La UGPP solicitó no acceder a lo deprecado y en relación con las situaciones fácticas aducidas para ello, reconoció las relativas a la edad del accionante, su vinculación al ISS y a la Contraloría General de la República, la existencia de la CCT en aquel, la suscripción del contrato de fiducia mercantil con Fiduagraria S. A., el proceso liquidatorio del ISS, así como la asignación de «*competencias*» en su cabeza y la presentación de la reclamación. Dijo que no tenía conocimiento sobre la condición en que el demandante desempeñó su labor en el ISS, el motivo de su desvinculación, el estar cobijado por el retén social y la existencia de la resolución de Colpensiones; respecto de los demás aseguró que eran pretensiones y por tanto no debía pronunciarse.

Como medios perentorios a su favor presentó: inexistencia de la obligación y prescripción (f.os 231-245 Primera Instancia_2024113712049 SIUGJ).

Colpensiones se opuso a lo exigido y frente a los hechos aceptó la edad del actor y el reconocimiento de la pensión de vejez, en cuanto a los restantes expuso que no le constaban por tratarse de una situación ajena a la entidad (f.os 301-309 Primera Instancia_2024113712049 SIUGJ).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante fallo del 13 de marzo de 2023, el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Medellín (f.os 367 audiencia, 368-369 acta Primera Instancia_2024113712049 SIUGJ) declaró probada la excepción de no acreditación de los requisitos de la estabilidad laboral reforzada para los pre pensionados, absolvió a las convocadas al proceso e impuso costas al demandante.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al surtir la apelación que elevó el promotor del proceso, a través de fallo del 23 de octubre de 2023, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín (f.os 101-112 Segunda Instancia_Tribunal_Expediente _2024113934226 SIUGJ) confirmó la decisión de primer grado y condenó en costas al promotor del litigio.

En lo que interesa al recurso extraordinario, estimó como fundamento de su determinación que los problemas jurídicos que resolver era:

> (i) si al deprecante FERNANDO ALONSO ZAPATA PIEDRAHÍTA le asis[tía] derecho al reconocimiento o validación del tiempo de servicios faltante para conformar el derecho pensional previsto en la CCT suscrita por SINTRASEGURIDADSOCIAL, de acuerdo con los lineamientos que trazan la garantía a la estabilidad laboral de los trabajadores considerados como pre-pensionados, efecto para el que habrá específicamente de establecerse el contenido y alcance de las disposiciones legales y jurisprudenciales que rigen la materia.

Acotó que el Instituto de Seguros Sociales no transgredió las garantías constitucionales especialmente la contenida en la Ley 790 de 2002 y «*la doctrina*» esbozada en la sentencia CCSU-003-2018, porque el accionante «*no ostentaba la condición de pre-pensionado al momento de su retiro y la entidad empleadora mantuvo el vínculo laboral hasta que se produjo su liquidación definitiva*».

Recordó en qué consistía la figura de la carga de la prueba contenida en el precepto 167 del CGP y advirtió que no era objeto de debate:

> [...] que el señor FERNANDO ALONSO ZAPATA PIEDRAHÍTA nació el 08 de junio de 1956 (pág.31, doc.02, carp.01); que laboró para el Instituto de Seguros Sociales y la Contraloría General de la República, por un periodo igual a 18 años y 5 meses (págs. 25 a 30, doc.12, carp.01; págs. 39 a 42, doc.02, carp.01; 10 a 15 y 17 a 19, doc.12, carp.01), que es beneficiario de la CCT suscrita entre el colectivo SINTRASEGURIDADSOCIAL y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (págs.131 a 199, doc.02, carp.01).
>
> [...].

Dijo que «*el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada*» encontraba soporte en los artículos 1°, 13, 25, 48, 53, 93, 94 y 95 de la Constitución y que su propósito era:

> [...] asegurarle al trabajador un mínimo de protección en punto a que su vínculo laboral no se fragmentara de forma abrupta y sorpresiva por una decisión arbitraria del empleador, de modo que, le garantice la permanencia en su empleo y limita la facultad unilateral del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo, cuando dicha decisión está determinada por la situación de vulnerabilidad del trabajador.

Motivo por el cual implicaba:

> [...] para el trabajador, bajo en ciertas circunstancias, el poder continuar desempeñando sus funciones, siempre que la causa que motivó la suscripción del contrato se mantenga vigente, y no existan razones que confluyan en la inviabilidad de su continuidad.

Acotó que el mandato contenido en el canon 7º del «*Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)*» no estableció la forma en cómo se concretaría tal garantía, sino que dejó al arbitrio de los signatarios las medidas a tomar para hacer efectiva aquella, tesis que soportó en la providencia CSJ SL, 1º abr. 2008, rad. 31743.

Enlistó los diferentes mecanismos que se han acogido en el ordenamiento jurídico para tal efecto y explicó que conforme a la Ley 790 de 2002 que se expidió con ocasión a la implementación de un programa de renovación de la administración pública, se previó en el canon 12 el retén social que cubría a «(*i) las madres cabeza de familia, (ii) las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y* ***(iii) las personas próximas a pensionarse, debían ser mantenidos en sus cargos durante el mayor tiempo posible***» (negrillas originales).

Explicó que ese mandato mediante desarrollo jurisprudencial se extendió a otro tipo de «*contextos u escenarios como serían aquellos en que se haya desvinculado a un servidor público por razones distintas a la prevista*» en esa disposición como por ejemplo en «*la restructuración,*

fusión, o liquidación, pero únicamente respecto de las entidades públicas (CSJ SL-1452 del 07-04-2021)» y resaltó que el ISS era una empresa industrial y comercial del estado, del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa, capital independiente, vinculada al Ministerio de Salud y Protección Social (Decretos 2148 de 1992 y 4107 de 2011).

Discurrió que para determinar si una persona tenía la «*calidad de pre-pensionado*» de forma inicial debía verificarse si en los tres años siguientes a la terminación del contrato «*lograría adquirir la edad y la densidad mínima de semanas requeridas para acceder al derecho si estaba afiliado al RPMPD, o si obtendría el capital necesario para hacerse al beneficio pensional si se encontraba en el RAIS*», empero según la Corte Constitucional:

> [...] cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, la persona no podrá ser beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada del prepensionado dado que (i) el requisito de la edad podrá cumplirlo de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente y, en consecuencia, (ii) el empleador, con el despido, no está frustrando el acceso a la prestación de vejez.

Bajo tales premisas acotó que los *pre-pensionados* eran aquellas personas que:

> (i) [...]están a tres años o menos de cumplir edad y semanas cotizadas, o (ii) [...] están a tres años o menos de completar las semanas, pero ya cuentan con la edad mínima» y por el contrario (iii) quienes están a tres años o menos de cumplir la edad, pero ya cuentan con las semanas mínimas requeridas, o (iv) quienes están a tres años o menos de cumplir la edad, pero a más de tres

> años de acumular las semanas requeridas, no cumplen la condición de pre-pensionados.

Aseguró que la calidad de «*pre-pensionado*» no era suficiente por si sola para poner en funcionamiento «*los mecanismos de protección del principio de la estabilidad en el empleo*» sino que era necesario además observar «*si hubo afectación de los derechos fundamentales del ex trabajador*» circunstancia esta última que no se configuraba en el *sub examine,* porque para cuando el actor fue retirado del servicio contaba con 1748 semanas cotizadas al régimen de prima media con prestación definida por «*cuenta de los empleadores del sector público y privado*» de manera que si el objetivo de la garantía examinada era «*evitar que se vea frustrada la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez ante la extinción intempestiva del vínculo laboral*» al haber completado en exceso el tiempo requerido para ser titular del beneficio reconocido por Colpensiones resultaba evidente que la expectativa de obtener la prestación no se veía frustrada por el finiquito de la atadura y, por ende, tampoco existía lesión «*al derecho fundamental al mínimo vital u otra garantía de rango constitucional*».

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por Fernando Alonso Zapata Piedrahíta, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que se case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, se revoque la del juzgado, y en su lugar, se acceda a lo pretendido (f.° 16 Consec 13. ESAV 05001310502120210044301-7001Demanda).

Con tal propósito formula un cargo por la causal primera de casación, que fue replicado y se pasa a estudiar.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa al segundo juez de violar la ley sustancial por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea del canon 12 de la Ley 790 de 2002 y la «*falta de aplicación*» de los preceptos 53 y 52 de la Constitución Política que:

> [...] conllevó a la vulneración de los artículos 13, 25, 29, 48, 83, 93, 220 de la Constitución Política; 1° del Convenio 95 de la OIT; 1°, 2°, 3°, 4°, 12, 18, 19, 26, 27, 40 y 51 del Decreto 2127 de 1945; 16, 32, 1519, 1741 y 1746 del Código Civil; 2° de la Ley 50 de 1936; 1° y 16 de la Ley 6ª de 1945; Ley 28 de 1943; 21, 353 (modificado por el artículo 1° de la Ley 584 de 2009); 467, 469, 471 (modificado por el artículo 38 del decreto 2315 de 1965), 476 y 478 del Código Sustantivo del Trabajo, artículos 98 y 101 de la convención colectiva de trabajadores de SINTRAISS.

Aclara que dada la senda por la que se encaminó el ataque no se controvierte:

- Que el señor FERNANDO ALONSO ZAPATA PIEDRAHÍTA nació el 8 de junio de 1956.

- Que laboró en el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y la CONTRALORIA GENERAL DE LA REPÚBLICA por un periodo de 18 años y 5 meses.

- Que el demandante es beneficiario de la convención colectiva de trabajo suscrita entre SINTRASEGURIDAD SOCIAL y el ISS.

- Que el vínculo laboral se mantuvo vigente hasta el 31 de marzo de 2015.

- Que el señor FERNANDO ALONSO ZAPATA PIEDRAHÍTA al momento de ser despedido estaba a menos de 3 años para completar el tiempo de servicio necesario para la pensión de jubilación convencional.

Transcribe la disposición 12 de la Ley 790 de 2002 reglamentada por la 12 del Decreto 190 de 2003, para alegar que el Tribunal se equivocó cuando entendió que la figura del retén social aplica para cuando se trata de un derecho por vejez o de sobrevivientes, que es desacertado por cuanto la norma contiene la preposición «*o*» de donde surge que también opera para una prestación de naturaleza convencional, pues el sentenciador con su intelección dispuso que «*para ser beneficiario del retén social en condición de prepensionado debe estar el trabajador a menos de 3 años de cumplir los requisitos de la pensión de jubilación extralegal y, además, a menos de 3 años de cumplir los requisitos de la pensión de vejez*».

Afirma que el proceder del administrador de justicia es contrario al principio de favorabilidad y trae a colación la sentencia CC SU897-2012 que unificó las reglas sobre la institución bajo análisis.

Refiere que el juez plural mezcló dos conceptos jurisprudenciales a saber, el retén social por ser *pre-pensionado* y la estabilidad laboral reforzada por detentar tal

condición, los que son diferentes conforme lo ha explicado la jurisprudencia ya que:

> [...] el primero se presenta bajo el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, en los casos de la liquidación de una entidad pública, y el segundo es aplicable a trabajadores del sector público y privado, sin que la desvinculación del trabajador sea con causa de la liquidación de la entidad pública.

Dicha tesis la soporta en el proveído CSJ SL3936-2022 y plantea que esta controversia debe ser resuelta bajo la protección que otorga el retén social de manera que no era acertado acudir al fallo CC SU003-2018, según el cual por tener las semanas cotizadas para acceder a la pensión de vejez no se tiene derecho a la garantía otorgada por aquel, que es el llamado a gobernar el asunto dado que no es objeto de controversia que fue desvinculado del ISS debido a la liquidación de dicha entidad pública cuando le faltaban menos de tres años para consolidar la prestación.

Aduce que si bien contaba con las semanas de cotización mínimas exigidas por el régimen de prima media con prestación definida para el momento del retiro de la entidad, no sucedía lo mismo con el tiempo de servicio para causar el derecho convencional, esto es 20 años de labores. Transcribe las cláusulas 98 y 101 del CCT de las que es beneficiario y advierte que en dicho texto extralegal se pactó una vigencia especial para el tema pensional hasta el 2017 y recuerda lo que esta Corporación ha orientado sobre la materia.

En ese contexto argumenta que como le faltaban menos de tres años para completar el periodo previsto en el precepto 98 *ibidem* para cuando finalizó la atadura con el ISS, es evidente que debió ser cobijado por el retén social. Alude a la sentencia CC SU897-2012 sobre el alcance de dicha protección para insistir en el equívoco del Tribunal y solicitar que se quiebre su decisión (f.os 5-16 Consec 13. ESAV 05001310502120210044301-7001Demanda).

VII. RÉPLICA

Colpensiones pone de presente los errores técnicos que contiene el cargo tales como la inexistencia de la modalidad de «*falta de aplicación*» y la alusión a la convención colectiva de trabajo, a pesar de no ser una norma de alcance nacional.

En cuanto al fondo de la denuncia refiere que la decisión del juez de apelación se encuentra acorde con el ordenamiento jurídico y la jurisprudencia sobre la materia, además que la figura que pretende el demandante le sea aplicada no opera para el caso de pensiones extralegales (f.os 1-4 Consec 23. ESAV 05001310502120210044301-0018Anexo_masivo_de_memorial).

El PAR ISS dice que no existe una interpretación errónea del artículo 12 de la Ley 790 de 2002 y atendiendo a la densidad de semanas cotizadas por el demandante no existía riesgo de que se frustrara alguna expectativa pensional de manera que, no podía ser cobijado por el retén social que pretende más aun cuando en el proceso no existen

pruebas de que se hubiese afectado algún derecho fundamental.

Acota que el actor estuvo vinculado a la entidad hasta que desapareció jurídicamente de manera que, ante esa circunstancia no existía forma que le permitiera completar el tiempo de servicio exigido por la norma convencional para acceder al beneficio previsto en el artículo 98 de la CCT, lo que sería diferente si se tratara de una pensión regida por la Ley 100 de 1993 pues las semanas faltantes podrían cancelarse con los respectivos aportes (f.os 1-4 Consec 25. ESAV 05001310502120210044301-0030Anexo_masivo_de_memorial).

La UGPP memora los diferentes fallos que la Corte Constitucional ha proferido sobre la materia, para exponer que era necesario que el recurrente derruyera la intelección que dicha Corporación le otorgó a la figura del retén social en las sentencias CC SU691-2017 y SU003-2018.

Afirma que dicha figura opera ante prestaciones de origen legal más no convencionales como lo pretende la censura de manera que, el colegiado no incurrió en la violación acusada, puesto que la finalización de la relación con el ISS no impidió que accediera a la pensión de vejez, más aún cuando el demandante se mantuvo en el cargo hasta que finalizó el proceso de liquidación de la entidad (f.os 1-4 Consec 24. ESAV05001310502120210044301-0021Anexo_masivo_de_memorial).

VIII. CONSIDERACIONES

Inicialmente debe señalarse que resulta cierto que la modalidad de falta de aplicación de una norma no está contemplada en el artículo 90 del CPTSS como uno de los submotivos a través de los cuales se puede transgredir la ley sustancial, advertido por una de las opositoras; sin embargo, ello no compromete la técnica del cargo, porque la Sala ha entendido que cuando se hace referencia a aquella se pretende alegar el concepto de infracción directa (CSJ SL138-2024).

Tampoco afecta la acusación el hecho de haber aludido en la proposición jurídica a normas convencionales puesto que también hizo referencia a disposiciones que si tienen alcance nacional y contienen el derecho sustancial afectado motivo por el que cuenta con una suficiente (CSJ SL5310-2021).

Aclarado lo anterior, se recuerda que el Tribunal señaló que la calidad de «*pre-pensionado*» no era suficiente por si sola para poner en funcionamiento «*los mecanismos de protección del principio de la estabilidad en el empleo*» sino que era necesario, además, observar «*si hubo afectación de los derechos fundamentales del ex trabajador*» circunstancia esta última que no se configura en el *sub examine*.

El distanciamiento de la censura con el fallo fustigado radica esencialmente en que a su juicio era beneficiario del retén social, incluso así tuviera cotizadas las semanas para

generar el derecho en el régimen administrado por Colpensiones, debido a que, para cuando finalizó el contrato con el ISS, le faltaban menos de tres años para completar los 20 de servicios que exige la cláusula 98 de la Convención Colectiva suscrita entre el ISS y Sintraseguridad para causar la pensión en ella prevista en armonía con la 101 *ibidem*.

Así las cosas, el problema jurídico que debe resolver la Sala consiste en determinar si el *ad quem* incurrió en la trasgresión de la ley denunciada, cuando no accedió a la garantía deprecada por el demandante al no estimar que detentaba la condición de prepensionado.

Lo primero que debe memorarse es que el origen de la estabilidad laboral reforzada reclamada en el juicio se encuentra en la Ley 790 de 2002 «*por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República*» que en su artículo 12 estipuló una protección especial con miras a prohibir «*el retiro del servicio en el desarrollo del programa de renovación de la administración pública*» entre otros frente a quienes cumplieran *«la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley»*.

Frente a dicha preceptiva esta Corporación inicialmente estimó que, esa garantía producía efectos ante las terminaciones de contratos sin justa causa que se dieran en

el contexto de la liquidación definitiva de una entidad pública (CSJ SL1496-2014 y CSJ SL5528-2018).

No obstante, luego se sostuvo en decisión CSJ SL696-2021 que: *«[…] [ese mecanismo de protección iba] más allá de la aplicación de las precisas circunstancias de la Ley 790 de 2002 en tanto tal protección deriva de un mandato supralegal CC C-795-2009 y T-084-2018».*

En igual norte, en la aludida determinación se destacó que: «*la protección contemplada en esta norma es solo una de las medidas a través de las cuales el legislador ha garantizado los derechos fundamentales de las personas en situación de discapacidad, los prepensionados y las madres cabeza de familia*» y sobre dicho aspecto acudió a la tesis contenida en la providencia CC C795-2009, en la que se expuso:

> 22. La Corte Constitucional mediante sentencia C-991 de 2004, declaró inexequible la expresión "aplicarán hasta el 31 de enero de 2004", contenida en la mencionada disposición al considerar que la norma establecía un trato diferenciado para las madres cabeza de familia y los discapacitados respecto de los prepensionados, a pesar que los tres grupos se encontraban constitucionalmente en la misma posición, es decir, eran todos sujetos de especial protección constitucional en virtud del artículo 13 de la Constitución. Tras realizar un juicio de razonabilidad de la medida, la Corte concluyó que la limitación temporal para las madres o padres cabeza de familia y los discapacitados era desproporcionada y declaró la inconstitucionalidad de la limitación temporal.
>
> Aunque la protección laboral reforzada que el legislador otorgó a aquellas personas que se encontraban en las condiciones descritas por el artículo 12 de la ley 790 de 2002, se circunscribió en su momento, a aquellos trabajadores que eventualmente pudieran verse afectados en desarrollo del programa de renovación de la administración pública, la Corte Constitucional ha sentenciado que dicha protección, es de origen supralegal, la

> cual se desprende no solamente de lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución que establece la obligación estatal de velar por la igualdad real y efectiva de los grupos tradicionalmente discriminados y de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, sino de los artículos 42, 43, 44 y 48 superiores; se trata en consecuencia de una aplicación concreta de las aludidas garantías constitucionales que están llamadas a producir sus efectos cuando quiera que el ejercicio de los derecho[s] fundamentales de estos sujetos de especial protección pueda llegar a verse conculcado (énfasis añadido).

Criterio que, en el fallo supra citado se subrayó compartía la Sala porque «*maximiza los valores y principios constitucionales que le dan sentido al Estado Social de Derecho, especialmente los establecidos en los artículos 42, 43, 44, 46 y 47 Constitucionales*» y, además, por cuanto un entendimiento diferente desconoce:

> […] la obligación del Estado de garantizar la igualdad real y efectiva de todos los grupos tradicionalmente discriminados en el marco de las relaciones laborales (artículo 13 de la Constitución Nacional), y quebranta la exigencia constitucional de progresividad de los derechos sociales, al establecer una protección especial en un momento histórico y anularlo con posterioridad sin justificación alguna y pese a tratarse de personas que sufren las mismas condiciones de vulnerabilidad.

En concordancia con lo anterior la Corte Constitucional en el proveído CC SU003-2018, que sirvió de base en el fallo que se denuncia, dijo que la figura de «*prepensión*» es diferente a lo que se ha denominado como «*retén social […] de origen legal, que opera en el contexto de la renovación, reestructuración o liquidación de entidades públicas*», mientras que, aquella cobija a:

> […] las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida

> o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión.

A pesar de ello, el propósito de ambas instituciones es el mismo, es decir:

> [proteger] la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez.

Bajo este marco es claro que no desacertó el Tribunal cuando esgrimió que la calidad de «*pre-pensionado*» no era suficiente por si sola para poner en funcionamiento «*los mecanismos de protección del principio de la estabilidad en el empleo*» sino que era necesario además, observar «*si hubo afectación de los derechos fundamentales del ex trabajador*», pues es este último supuesto de hecho el que activa los efectos de las garantías constitucionales en que se funda la medida de protección que está siendo aquí analizada.

En adición a ello debe resaltarse que tal premisa no fue controvertida en el ataque, que conduce a que la denuncia presentada resulte insuficiente para derribar la argumentación del segundo juez y, por ende, la *ratio decidendi* de la decisión impugnada en sede extraordinaria permanece inmodificable, motivo por el cual la decisión mantiene su vigencia y la presunción de acierto y legalidad que lo cobija, como se dijo en fallos CSJ SL925-2018, reiterados en SL1378-2021, al señalar que:

> […] al dejar libre de ataque algunos pilares fundantes de la sentencia gravada, el impugnante no se aproxima al objetivo que se propuso en la formulación del alcance de la impugnación, en la medida en que las premisas inatacadas permaneces (sic) enhiestas en apoyo de la decisión del *ad quem,* con lo cual desatiende la carga de socavar los cimientos del fallo que viene precedido de la presunción de legalidad y acierto, propia de los que dicta un funcionario judicial en ejercicio de la potestad de juzgamiento que le confieren la Constitución Política y la Ley.

En todo caso, de lo transcrito en precedencia surge que la finalidad del mecanismo bajo examen es:

> [cobijar] la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, **ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez** (negrilla y subrayado fuera del texto original).

Objetivo que en el presente asunto no se cumpliría pues como bien lo advierte uno de los replicantes, en el *sub examine,* no se trata de completar unos aportes, sino de satisfacer un tiempo de servicio cuya consecución no puede darse ante la inexistencia física y jurídica de la entidad para la cual laboraba el actor; además surge diáfano que, lo peticionado por este no fue su reintegro al puesto de trabajo que es el efecto propio de la garantía deprecada; luego entonces, la condena que pretende frente al PAR ISS, por un lado, resulta inane para el fin perseguido, porque a nada conduciría que dicha entidad le garantizara el pago de los aportes a seguridad social y, por otro, imposible, debido a que realmente el instituto no puede proveerle un periodo de labores que no ejecutó.

Así lo dijo la Sala en sentencia CSJ SL3479-2022, en un asunto de características similares al aquí analizado donde expuso:

> [...] en el *sub examine* surge un escenario jurídico especial, relacionado con la condición de retén social alegada por la recurrente, pues, por efecto de la declaración judicial solicitada y a partir del tiempo prestado al servicio del ISS (17 años, 6 meses y 2 días), pretende ampararse por la protección especial prevista en el artículo 23 del Decreto 2013 de 2012 arriba aludido, por estar dentro del término de tres (3) años con proximidad a pensionarse, y que por esa circunstancia le debe ser contabilizado ese tiempo para cumplir el requisito convencional y así obtener la pensión.
>
> Pues bien, en este caso puntual no es acertado el argumento planteado por la recurrente, habida cuenta de que para hacer efectiva esta garantía, necesariamente debía enfocar su pretensión hacia la reivindicación de su derecho a continuar en el empleo, a efectos de completar el tiempo para la obtención de la pensión de vejez, lo cual implica que hubiese solicitado el reintegro al cargo que venía ocupando, súplica que no fue incoada en la demanda inicial ni en otra de la que aquí se tuviera conocimiento.
>
> Aunado a lo anterior, la Sala denota que ese tampoco fue el alcance inicial de la demanda, puesto que en el escrito genitor se solicitó la pensión desde el mismo momento en que se produjo el retiro de la demandante del ISS, es decir, desde el 31 de marzo de 2013, cuando no había cumplido los 20 años exigidos por el artículo 98 convencional. Luego, admitir el anterior planteamiento sería tanto como considerar que el retén social conllevaría a que a los trabajadores en esta condición especial se le adicionen *'automáticamente'* los tiempos faltantes para el reconocimiento del beneficio, llevando a una conclusión errada.
>
> En ese orden, al fenecer el vínculo laboral el 31 de marzo de 2013, la actora no tenía derecho consolidado a la pensión de jubilación de origen convencional o causado para ese momento, por lo que el Tribunal no incurrió en el yerro jurídico atribuido por la censura.

Como si lo anterior fuera poco, debe memorarse que esta Corporación en armonía con lo sostenido por la Corte Constitucional ha enseñado que:

> [...] la protección concebida en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 se traducía en mantener la estabilidad laboral del trabajador o trabajadora, hasta tanto se produjera la liquidación definitiva de la entidad, que en este caso devino el 30 de enero de 2006 (fls. 539 a 546). Así lo entendió la Corte Constitucional cuando declaró la inexequibilidad del literal D del artículo 8 de la Ley 812 de 2003, que establecía un límite temporal a los beneficios del retén social – sentencia C 991 de 2004 (CSJ SL1496-2014, SL5238-2016, SL5528-2018).

Y para el caso bajo estudio no fue objeto de controversia que el demandante mantuvo su empleo hasta el 31 de marzo de 2015, calenda en que se configuró la liquidación definitiva de la entidad como él mismo lo aceptó, por ende, es palmario que incluso así se hubiese estimado que el actor era beneficiario del retén social, lo cierto es que la entidad no podía mantener esa condición más allá de su extinción.

Consecuencia de ello no resulta aplicable el principio de favorabilidad en ninguna de sus dimensiones *i) in dubio pro operario*, que impone que el juzgador ante «*dos comprensiones de la misma norma o fuente formal del derecho que generan duda [..]debe inclinarse por la más favorable al asalariado*» (CSJ SL2364-2024), que en el *sub examine* no se presentó, porque según lo explicado es indiscutible que para el surgimiento del retén social este en juego un derecho fundamental circunstancia que no acaeció.

Mientras que entendido como ii) La regla más beneficiosa, supone una «*vacilación ante la aplicación de dos o más normas vigentes, caso en el cual, prevalece la que brinde mayor garantía al trabajador, atendiendo el postulado de inescindibilidad*» *(ibidem)* supuesto de hecho que no fue puesto de presente en este asunto.

Así las cosas, sin necesidad de mayores disquisiciones la denuncia no sale avante. Las costas del recurso extraordinario serán a cargo del recurrente y a favor de las replicantes. Se fijan como agencias en derecho la suma de $6.200.000, que se incluirán en la liquidación que se practique conforme lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

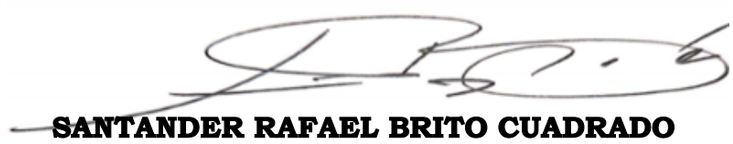
IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín profirió el veintitrés (23) de octubre de dos mil veintitrés (2023), dentro del proceso ordinario laboral que **FERNANDO ALONSO ZAPATA PIEDRAHÍTA** siguió contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**, la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL (UGPP)** y la **SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S. A. (FIDUAGRARIA S. A.)** como **VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES LIQUIDADO (PAR ISS).**

Costas como se indicó en la parte motiva.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Firmado electrónicamente por:



SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO



CECILIA MARGARITA DURÁN UJUETA



CARLOS ARTURO GUARÍN JURADO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: B3F834396A4444DC376135A0F4A427B650FA0B55066F893477F65050B6658225
Documento generado en 2025-03-11